



**You have downloaded a document from
RE-BUS
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Prawo właściwe dla formy : glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 39/03

Author: Jacek Górecki

Citation style: Górecki Jacek. (2007). Prawo właściwe dla formy : glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 39/03. "Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" (T. 2 (2007), s. 177-187).



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Glosy

Jacek Górecki

Prawo właściwe dla formy Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 39/03*

Sprawa, której dotyczyło komentowane postanowienie Sądu Najwyższego, rozpoczęła się w Sądzie Rejonowym w Gostyninie, który oddalił wniosek o wpis współwłasności w 7/8 częściach nieruchomości, stwierdzając, że wpis nie może nastąpić, gdyż wnioskodawca nie wykazał następstwa prawnego po osobach wpisanych w księdze wieczystej jako współwłaściciele. Sąd Okręgowy w Płocku, postanowieniem z dnia 16 października 2002 r., oddalił apelację wnioskodawcy. W uzasadnieniu podniósł, że podstawę wpisu stanowiła umowa sprzedaży udziałów zawarta w dniu 11 stycznia 2000 r. przed notariuszem publicznym, zamieszkałym i prowadzącym praktykę w Pretorii, w Republice Południowej Afryki. Zgodność tego dokumentu z prawem miejsca sporządzenia stwierdziła Ambasada Rzeczypospolitej Polskiej w Pretorii. Zdaniem Sądu Okręgowego, dokument ten nie może stanowić podstawy wpisu, gdyż nie jest aktem notarialnym w rozumieniu art. 158 k.c. i ustawy Prawo o notariacie. Aktem takim jest bowiem jedynie akt sporządzony przez polskiego notariusza bądź polskiego konsula uprawnionego do sporządzania aktów notarialnych. Niezachowanie formy aktu notarialnego – w rozumieniu prawa polskiego – uzasadnia oddalenie wniosku o wpis. Postanowienie to wnioskodawca zaskarżył kasacją, jako podstawę wskazując naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 12 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe [dalej: p.p.m.], art. 31 i 34 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w związku z art. 626² § 3 k.p.c.

* Opublikowane w: OSNC 2005, nr 2, poz. 33; „Rejent” 2004, nr 5, s. 157 i nast.

Sąd Najwyższy kasację uwzględnił, uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Płocku do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu stwierdził, iż forma czynności prawnej zobowiązującej do przeniesienia własności lub przenoszącej własność nieruchomości zasadniczo podlega prawu miejsca położenia nieruchomości (jako *legi causae* – art. 12 zd. 1 p.p.m.), co oznacza, że w wypadku, gdy nieruchomość położona jest za granicą, a dla czynności prawnej wymagana jest przez prawo miejsca położenia jakaś forma urzędowa, niemożliwe jest sporządzenie dokumentu w tej formie przez polskiego notariusza. W związku z tym, gdy nieruchomość położona jest w Polsce, zarówno czynność prawna zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości, jak i przenosząca tę własność wymagają zachowania formy aktu notarialnego, a wymaganiu temu może uczynić załość tylko polski notariusz. W takiej sytuacji, zdaniem Sądu Najwyższego, wchodzi w rachubę druga norma, która stanowi, że wystarczy zachowanie przepisów o formie prawa państwa, w którym dokonano czynności (art. 12 zd. 2 p.p.m.). Jeżeli więc umowa sprzedaży udziałów we współwłasności nieruchomości położonej w Polsce zawarta została w Republice Południowej Afryki, to wystarczy dochowanie formy wymaganej przez prawo obowiązujące w tym kraju. W rozważanym przypadku chodziłoby o przepisy, które regulują formę umowy sprzedaży nieruchomości. W tym zakresie Sąd Najwyższy przyjął za wystarczające dokonane przez Ambasadę RP potwierdzenie zgodności z prawem obowiązującym w Republice Południowej Afryki umowy sprzedaży zawartej w dniu 11 stycznia 2000 r. w Pretorii.

Uzasadnienie przedstawione przez Sąd Najwyższy budzi dwa podstawowe zastrzeżenia. Po pierwsze, trudno zgodzić się z tezą, iż jeżeli dla umowy dotyczącej nieruchomości konieczna jest szczególna forma wymagająca udziału osoby urzędowej, to może być ona dopełniona jedynie przed osobą urzędową działającą w państwie miejsca położenia nieruchomości. Po drugie, wątpliwości rodzą się w związku z tym, iż Sąd Najwyższy dla ustalenia, czy zostały dochowane wymagania co do formy obowiązujące w miejscu dokonania czynności prawnej zadowolił się klauzulą legalizacyjną pochodzącą z Ambasady RP w Republice Południowej Afryki.

Jeśli chodzi o pierwsze ze wskazanych zastrzeżeń, to pojawia się pytanie o dopuszczalność dopełnienia przed zagranicznym notariuszem formy aktu notarialnego wynikającej z prawa polskiego. Obecnie kształtuje się pogląd, iż w ramach państw Unii Notariatu Łacińskiego, do których należy także Polska, przyjąć można ekwiwalentność formy aktu notarialnego¹.

¹ Zob. np. M. Ferid: *Internationales Privatrecht*. Bielefeld 1982, s. 129; J. Basedow: *Zwischen Amt und Wettbewerb – Perspektiven des Notariats in Europa*. „*Rabels Zeitschrift*” [dalej: RZ] 1991, H. 3, s. 428; J. Pazdan: *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2003, s. 138–139; A. Staudinger, in: *Nomos Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*. Hrsg. R. Schulze. Baden-Baden 2005, s. 2205.

Uznaje się, że w tych państwach występują zbieżne wymagania stawiane osobom sprawującym funkcję notariusza. Podobna jest też ich pozycja prawna². W odniesieniu do notariuszy (lub ich odpowiedników) pochodzących z innych państw należy brać pod uwagę cel i znaczenie przepisu ustanawiającego obowiązek udziału notariusza przy zawieraniu umowy³.

W Niemczech uznaje się zagraniczne akty notarialne za równoważne ze sporządzonymi przez niemieckich notariuszy, jeśli spełniają dwa wymagania. Po pierwsze, zagraniczny notariusz ma porównywalne z niemieckim notariuszem wykształcenie i pozycję w społeczeństwie (*die Gleichwertigkeit in der Urkundsperson*). Po drugie, sporządzenie aktu notarialnego nastąpiło na podstawie przepisów proceduralnych, co do podstawowych zasad odpowiadających przepisom niemieckim (*die Gleichwertigkeit im Beurkundungsvorgang*)⁴. W związku z tą drugą przesłanką sprawą sporną jest, czy obejmuje ona także wymaganą przez przepisy niemieckie znajomość prawa niemieckiego⁵.

Również w Polsce brak jest, moim zdaniem, przeszkód prawnych do zrównania zagranicznych aktów notarialnych z aktami notarialnymi sporządzanymi przez polskich notariuszy⁶. Stosując kryteria analogiczne do przedstawionych, oceniać należy każdorazowo, czy zagraniczny akt nota-

² G. Hohloch, in: *Erman Bürgerliches Gesetzbuch*. Hrsg. H.P. Westermann. Köln 2004, s. 5444.

³ D. Looschelders: *Internationales Privatrecht*. Art. 3–46 EGBGB. Berlin–Heidelberg 2004, s. 161.

⁴ P. Müller, in: *Handbuch der Internationalen Vertragsgestaltung. Ein Leitfaden für den Abschluß von Verträgen im internationalen Wirtschaftsverkehr*. Bd. 1. Hrsg. O. Sandrock. Heidelberg 1980, s. 393; M. Jakobs: *Gleichwertigkeit von Beurkundungen in der Schweiz*. „Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer” 1985, H. 4, s. 61 i nast.; G.H. Langhein: *Kollisionsrecht der Registerurkunden: Anglo-amerikanische notarielle Beglaubigungen, Bescheinigungen und Belehrungen im deutschen Registerrecht*. Baden-Baden 1995, s. 117; G.M. Rehm: *Wirksamkeit in Deutschland vorgenommener Akte ausländischer Urkundspersonen?* RZ 2000, H. 1, s. 107–108.

⁵ C. Reithmann, in: *Internationales Vertragsrecht*. Hrsg. C. Reithmann, D. Martiny. Köln 2004, s. 515 i nast. Landgericht München w orzeczeniu z dnia 5 maja 1976 r., „Deutsche Notarzeitschrift” 1976, H. 8, s. 501 i nast., uznał, iż ze względu na nieznajomość prawa niemieckiego przez austriackiego notariusza sporządzony przez niego akt notarialny nie spełnia wymagań aktu notarialnego niezbędnego do przeniesienia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Podobnie Bundesgerichtshof w orzeczeniu z dnia 16 lutego 1981 r., „Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen” 1982, s. 76 i nast., w odniesieniu do aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza w Zurychu. Zob. krytykę tego stanowiska autorstwa C. Schulza: *Die Subsumtion ausländischer Rechtstatsachen*. Berlin 1997, s. 227 i nast.

⁶ Przeciwnie E. Drozd (*Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*. W: *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*. Red. R. Sztuk. Poznań–Kluczbork 1999, s. 12–13), który podobnie jak Sąd Najwyższy broni poglądu, iż forma aktu notarialnego wymagana przez polskie prawo może być dopełniona tylko przed polskim notariuszem.

rialny spełnia cele podobne do tych, które spełnia akt sporządzony przez polskiego notariusza, a jego sporządzenie odbyło się według zbieżnej procedury. Ocena powinna być dokonywana indywidualnie, z uwzględnieniem specyfiki danego aktu notarialnego oraz czynności prawnej dokonanej w tej formie⁷. Brać trzeba także pod uwagę status prawny zagranicznego notariusza sporządzającego akt oraz jego wykształcenie i kwalifikacje.

Zagadnienie ekwiwalentności (substytucji)⁸ formy umowy (czynności prawnej) wystąpi wówczas, gdy w danym przypadku na podstawie stosownych norm kolizyjnych forma danej umowy albo w ogóle nie podlega *legi loci actus*⁹, albo nie spełnia wymagań właściwego w zakresie formy umowy prawa miejsca jej zawarcia¹⁰. Wówczas szansą na zachowanie ważności umowy jest uznanie, iż spełnia ona wymagania przewidziane w innym niż *lex loci actus* prawie właściwym dla formy umowy (przede wszystkim w *lege causae*). Na tle art. 12 p.p.m. możemy mieć do czynienia tylko z tą drugą sytuacją, ponieważ polska ustawa kolizyjna dopuszcza ocenę formy czynności prawnej na podstawie *legis loci actus*¹¹. Jeśli zatem forma czynności prawnej nie jest zgodna z prawem miejsca dokonania czynności prawnej, to można, próbując ratować jej ważność, badać zgodność formy czynności prawnej z innym prawem właściwym dla formy. Według art. 12 p.p.m., jest nim prawo właściwe dla danej czynności prawnej (*lex causae*).

W rozpatrywanym przez Sąd Najwyższy przypadku prawem właściwym dla umowy przenoszącej udziały we współwłasności nieruchomości położonej w Polsce było prawo polskie (art. 24 i art. 25 § 2 p.p.m.). Sprawa ekwiwalentności aktu notarialnego sporządzonego poza granicami Polski mogła być ewentualnie rozważana po ustaleniu, iż umowa nie spełnia wy-

⁷ Zob. A. Staudinger, in: *Nomos...*, s. 2205.

⁸ Substytucja pojęć jest kwestią materialnoprawną, a nie kolizyjnoprawną. Występuje wówczas, gdy stan faktyczny podlegający ocenie powiązany jest nie tylko z obszarem państwa, którego prawo jest do tej oceny właściwe, ale także z obszarem innego państwa. Zob. też M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2005, s. 83.

⁹ Do takich przypadków ogranicza stosowanie substytucji w zakresie formy czynności prawnych C. Schulz: *Die Subsumtion...*, s. 223–224 oraz 252.

¹⁰ S. Hug: *Die Substitution im internationalen Privatrecht*. München 1983, s. 21; R. Schönwerth: *Die Form der Rechtsgeschäfte im Internationalen Privatrecht – Art. 11 EGBGB. Zu den Grenzen der alternativen Ortsformanknüpfung. Zur Zulässigkeit der Substitution durch Beurkundung im Ausland*. Frankfurt am Main 1996, s. 117.

¹¹ Zdaniem M. Matczyńskiego (*Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 135 i nast.), można potraktować polskie przepisy dotyczące formy przeniesienia własności nieruchomości położonych w Polsce jako przepisy wymuszające swe zastosowanie. Oznaczałoby to wyłączenie właściwości *legis loci actus* do oceny formy umów przenoszących własność nieruchomości położonych w Polsce.

magań *legis loci actus*. Nie można jednak, tak jak to uczynił Sąd Najwyższy, *a priori* odrzucić dopuszczalności dopełnienia przed zagranicznym notariuszem formy aktu notarialnego wymaganej przez polskie prawo i dopiero na tej podstawie oceniać formę umowy zgodnie z *legem loci actus*.

Kwestię dopełnienia za granicą formy aktu notarialnego wymaganej przez prawo polskie wyraźnie oddzielić trzeba od kwestii dopuszczalności posługiwania się zagranicznym aktem notarialnym przed polskim sądem lub innymi organami państwowymi. W tym zakresie przepisy proceduralne stosowane przez sąd lub inne organy wprowadzać mogą wymóg legalizacji dokumentów zagranicznych¹². W praktyce legalizacja dokonywana jest najczęściej wtedy, gdy forma czynności prawnej utrwalonej w legalizowanym dokumencie odpowiada formie wymaganej przez *legem loci actus*.

Akt notarialny jest dokumentem urzędowym¹³ także wtedy, gdy sporządzony został przez zagranicznego notariusza. Do aktów notarialnych przygotowanych przez zagranicznych notariuszy stosuje się w Polsce przepisy o zagranicznych dokumentach urzędowych. Zagraniczny dokument urzędowy jest sporządzany przez funkcjonariusza publicznego obcego państwa (osobę urzędową). Funkcjonariusz ten powinien być właściwy do wydania dokumentu przygotowanego w odpowiedniej formie.

Artykuł 1138 zd. 1 k.p.c. zrównuje zagraniczne dokumenty urzędowe z polskimi dokumentami urzędowymi, jeśli chodzi o ich moc dowodową (art. 244 § 1 k.p.c.), dopóki nie zostanie wykazane, że nie są one prawdziwe, albo że oświadczenie organu zagranicznego jest niezgodne z prawdą (art. 252 k.p.c.). Nie jest tu wymagane żadne potwierdzenie innych organów. Artykuł 1138 zd. 1 k.p.c. zrównuje zagraniczne dokumenty urzędowe z polskimi dokumentami urzędowymi bez potrzeby ich uwierzytelniania¹⁴. Ma on zastosowanie również przed sądami administracyjnymi¹⁵.

¹² Zob.: P. Czubiak: *Legalizacja krajowa dokumentów*. Kraków 1998; Idem: *Zniesienie wymogu legalizacji dokumentów zagranicznych w krajowym obrocie notarialnym*. „Rejent” 1999, nr 4, s. 91 i nast.; Idem: *Konwencja haska o zniesieniu wymogu uwierzytelniania zagranicznych dokumentów publicznych*. Bydgoszcz–Kraków 2004; Idem: *Kilka spostrzeżeń na temat związków formy czynności prawnej i legalizacji dokumentu*. „Radca Prawny” 2004, nr 4, s. 70 i nast.; Idem: *Polski notariusz wobec wejścia w życie konwencji haskiej o zniesieniu wymogu uwierzytelniania zagranicznych dokumentów publicznych*. „Nowy Przegląd Notarialny” 2005, z. 2, s. 7 i nast.; Idem: *Wymóg legalizacji dokumentów w praktyce notarialnej po wejściu w życie konwencji haskiej*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, z. 8, s. 53 i nast.

¹³ Zob. art. 2 § 2 Prawa o notariacie.

¹⁴ J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia: Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*. Warszawa 2004, s. 208.

¹⁵ Zob. art. 106 § 5 i 300 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 z późn. zm.). Zob. też

W art. 1138 zd. 2 i 3 k.p.c. wskazane są dwa wyjątki od zasady uznawania zagranicznych dokumentów urzędowych za równorzędne z polskimi dokumentami urzędowymi.

Po pierwsze, legalizacji wymagają dokumenty dotyczące przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce. O tym, czy dokument dotyczy przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce rozstrzygać należy na podstawie prawa polskiego¹⁶. Nie jest jednak jasne, o jakie dokumenty tu chodzi. Najczęściej wskazuje się umowy przenoszące własność nieruchomości i pełnomocnictwa do zawarcia tych umów¹⁷. Takimi dokumentami są także niewątpliwie umowy przenoszące udziały we współwłasności nieruchomości położonych w Polsce. Wątpliwości pojawiają się na przykład w przypadku umów przenoszących prawo użytkowania wieczystego, szczególnie wtedy, gdy z prawem tym związana jest własność nieruchomości budynkowych. Ponieważ wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych stanowi wyjątek od zasady automatycznego ich uznawania, przyjąć należy ścisłą wykładnię art. 1138 zd. 2 k.p.c. W związku z tym obowiązкови legalizacji nie powinny podlegać umowy przenoszące inne niż własność prawa rzeczowe na nieruchomościach (w tym także przenoszące prawo użytkowania wieczystego) oraz umowy zobowiązujące do przeniesienia własności nieruchomości położonych w Polsce, jeżeli nie wywołują one skutku rozporządzającego.

Po drugie, zalegalizować należy dokumenty, co do których istnieją wątpliwości związane z ich autentycznością. Strona zgłaszająca takie wątpliwości powinna je skonkretyzować¹⁸.

W obu wskazanych przypadkach wymagane jest uwierzytelnienie dokonane przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub konsularne. W praktyce większość zagranicznych dokumentów urzędowych jest legalizowana, aby uniknąć wątpliwości co do ich autentyczności¹⁹. Odstępstwa od obowiązku legalizacji dokumentów wypływać mogą z umów międzynarodowych, których stroną jest Polska (art. 1096 k.p.c.).

wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 stycznia 1998 r. (II SA 1388/97), LEX nr 41279. Zdaniem J. Ciszewskiego (w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 208), art. 1138 k.p.c. powinien wiązać także notariuszy, konsulów i urzędników stanu cywilnego.

¹⁶ Zob. A. Oleszko: *Stosowanie prawa obcego przez polskiego notariusza*. W: *II Kongres Notariuszy...*, s. 217.

¹⁷ M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze o formie pełnomocnictwa udzielonego za granicą*. „Rejent” 2001, nr 6, s. 110; J. Pazdan: *Pełnomocnictwo...*, s. 136; J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński. *Komentarz...*, s. 209.

¹⁸ J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 210.

¹⁹ Zob. P. Czubik: *Zniesienie...*, s. 92.

Konsul polski dokonuje uwierzytelnienia zgodnie z art. 21 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej²⁰. Przepis ten stanowi, iż konsul legalizuje dokumenty urzędowe, sporządzone lub uwierzytelnione w państwie przyjmującym bądź w Rzeczypospolitej Polskiej. Legalizacja należy do tzw. innych czynności w rozumieniu art. 5 pkt f konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z dnia 24 kwietnia 1963 r.²¹ Zakres legalizacji nie jest jednak precyzyjnie uregulowany²².

Przepisy prawa międzynarodowego zawarte w konwencjach definiują pojęcie legalizacji. Artykuł 1 sporządzonej w Londynie dnia 7 czerwca 1968 r. Konwencji europejskiej o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych²³ stanowi, iż legalizacja oznacza wyłącznie czynność dokonywaną w celu poświadczenia autentyczności podpisu na dokumencie, charakteru, w jakim osoba podpisująca taki dokument działała, oraz w określonych przypadkach tożsamości pieczęci lub stempla, jakim dokument taki został opatrzony. Podobnie pojęcie to definiuje art. 1 sporządzonej w Atenach dnia 15 września 1977 r. Konwencji nr 17 w sprawie zwolnienia od legalizacji niektórych aktów i dokumentów²⁴. Zgodnie z tym przepisem, legalizacja oznacza jedynie czynność formalną, polegającą na poświadczeniu wiarygodności podpisu złożonego na akcie lub dokumencie, funkcji, w jakiej występowała osoba składająca podpis, oraz, w razie potrzeby, autentyczności pieczęci lub stempla, jakim akt lub dokument jest opatrzony. Wreszcie warto zwrócić uwagę na treść art. 2 zd. 2 konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r., znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów publicznych. Według tej konwencji, legalizacja oznacza wyłącznie czynność, za pomocą której przedstawiciele dyplomatyczni lub konsularni poświadczają autentyczność podpisu, charakteru, w jakim osoba podpisująca taki dokument działała, oraz w określonych przypadkach tożsamości pieczęci lub stempla, jakim dokument został opatrzony. Podobnie rozumie to pojęcie konwencja brukselska z 25 maja 1987 r., dotycząca zniesienia legalizacji dokumentów między państwami Wspólnot Europejskich²⁵.

Przedstawione definicje pojęcia legalizacji nie obejmują ani badania zgodności treści dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia, ani potwierdzenia dochowania wymagań formy czynności prawnej utrwalonej

²⁰ Tekst jednolity Dz.U. 2002, nr 215, poz. 1823 z późn. zm.

²¹ Dz.U. 1982, nr 13, poz. 98.

²² Zob. A. Oleszko: *Pytania i odpowiedzi*. „Rejent” 1999, nr 6–7, s. 141 i nast.

²³ Dz.U. 1995, nr 76, poz. 381.

²⁴ Dz.U. 2003, nr 148, poz. 1446.

²⁵ Zob. M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze...*, s. 106.

w treści dokumentu przewidzianych przez *legem loci actus*. Dlatego też w literaturze występuje rozbieżność poglądów co do znaczenia stosowanej przez konsulów klauzuli „dokument jest zgodny z prawem miejsca wystawienia”. Zdaniem jednych, stwierdza ona jedynie, że dokument jest autentyczny, a nie odnosi się do czynności prawnej, której treść zawarta jest w dokumencie, i jej formy. Dotyczy tylko dokumentu²⁶. Inni autorzy przyjmują, iż klauzula ta oznacza także potwierdzenie przez konsula zgodności formy czynności prawnej utrwalonej w legalizowanym dokumencie z prawem miejsca jego sporządzenia²⁷.

Należy postulować, aby uwierzytelnienie zawierało nie tylko potwierdzenie autentyczności dokumentu (podpisu, pieczęci), ale także potwierdzenie jego zgodności z prawem państwa dokonania (kompetencje organu, wymagania formalne, w tym także zachowanie przepisów o formie czynności prawnych²⁸).

W obecnym kształcie legalizacja dokumentu zagranicznego ma jedynie znaczenie dowodowe. Oznacza to, iż na tle przepisów prawa polskiego zalegalizowany zagraniczny dokument urzędowy jest zrównany z urzędowymi dokumentami polskimi. Warto jednak zwrócić uwagę, iż art. 244 § 1 k.p.c. zastrzega, że dokument urzędowy ma być sporządzony „w przepisanej formie”. Sąd polski, aby mógł przyjąć, że dokument taki stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, powinien mieć pewność, że jest on zgodny z przepisami o formie tego dokumentu. W przypadku gdy dokumentem jest akt notarialny stwierdzający dokonanie czynności prawnej, prawem właściwym dla formy czynności prawnej utrwalonej w tym dokumencie jest prawo wskazane na podstawie art. 12 p.p.m. W związku z tym, aby sąd mógł przyjąć, iż dokument stwierdzający dokonanie czynności prawnej został sporządzony w przepisanej formie, dopełniona powinna być forma czynności prawnej wymagana przez statut formy wyznaczony na podstawie norm kolizyjnych *legis fori*.

Z przytoczonych uwag wyprowadzić można wnioszek, iż dokonanie legalizacji nie daje pewności co do zgodności zagranicznego dokumentu urzędowego z przepisami o formie czynności prawnej utrwalonej w tym dokumencie. Legalizacja dokumentu zagranicznego w obecnym stanie prawnym nie zwalnia zatem sędziego od konieczności ustalenia prawa właściwego dla

²⁶ E. Drozd: *Czynności...*, s. 29. Zob. też A. Oleszko: *Pytania...*, s. 142 i nast.; Idem: *Stosowanie...*, s. 216–217.

²⁷ M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze...*, s. 109; J. Pazdan: *Pełnomocnictwo...*, s. 137; J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 210.

²⁸ Takie też stanowisko prezentował Departament Prawny Ministerstwa Sprawiedliwości w piśmie z dnia 21 grudnia 1991 r. (Ldz. P.III.480/75/91) („Rejent” 1992, nr 10, s. 87–88), w którym uznano, iż „celowe jest, aby polski urząd konsularny stwierdzał zgodność z prawem miejscowym formy sporządzonego pełnomocnictwa”.

formy umowy, której treść zawarta jest w tym dokumencie, a następnie od zbadania zgodności formy dokumentu z ustalonym prawem. Zarówno autentyczność legalizowanego dokumentu, jak i prawdziwość okoliczności stwierdzonych w klauzuli legalizacyjnej mogą być też skutecznie kwestionowane przez zainteresowanych²⁹.

Jak już sygnalizowano, na podstawie umów międzynarodowych obowiązków legalizacji może zostać zniesiony. Następuje to na podstawie umów bilateralnych³⁰ i multilateralnych. Zniesienie wymogu legalizacji powoduje, iż dokumenty, które na podstawie art. 1138 zd. 2 k.p.c. powinny być zalegalizowane, nie muszą być poddane tej procedurze (choć mogą). Mają one moc dowodową równą dokumentom polskim. Jednakże, jak się wydaje, nie wyłącza to dopuszczalności żądania legalizacji, jeżeli dokument budzi wątpliwości co do swej autentyczności. Największe znaczenie praktyczne ma obecnie konwencja haska z dnia 5 października 1961 r.³¹, zwalniająca z legalizacji dokumenty urzędowe (w tym także akty notarialne) pochodzące z państw stron konwencji³². Stroną tej konwencji jest także Republika Południowej Afryki.

Jak zatem w świetle przytoczonych wywodów powinien postąpić Sąd Najwyższy w rozpatrywanej sprawie? W pierwszej kolejności należało rozważyć, czy zawarta przez wnioskodawcę umowa zgodna jest z wymaganiami co do formy umów przenoszących własność nieruchomości obowiązującymi w Republice Południowej Afryki.

Obowiązujący w Republice Południowej Afryki *Alienation of Land Act* z 1981 r. stanowi, iż umowa sprzedaży nieruchomości wymaga dochowania pod rygorem nieważności zwykłej formy pisemnej. Braki formalne można jednak konwalidować przez wykonanie umowy³³. W związku z tym przedłożona przez wnioskodawcę umowa sporządzona przed notariuszem publicznym niewątpliwie spełniała wymóg pisemności wynikający z prawa południowoafrykańskiego. Strony tej umowy dochowały jednak formy surowszej (aktu notarialnego), jak należy się domyślać, po to, aby uzyskać dokument urzędowy, który można by uwierzytelnić w polskiej placówce dyplomatycznej. Ta zapobiegliwość stron została „doceniona” dopiero przed Sądem Najwyższym. Zwrócić należy uwagę, iż gdyby umowa została za-

²⁹ Orzeczenie SN z dnia 28 lutego 1950 r. (C 142/50). OSN 1952, z. 1, poz. 7 oraz M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze...*, s. 110.

³⁰ Zob. P. Czubik: *Zniesienie...*, s. 93 i nast.

³¹ Zob. M. Ferid: *Die 9. Haager Konferenz*. RZ 1962, H. 3, s. 411 i nast.

³² Zob. R. Sztuk: *Międzynarodowy prywatny obrót prawny w świetle konwencji haskiej*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 335 i nast.

³³ Zob. M. Petersenn: *Das Recht des Grundstückskaufs in Südafrika*. Frankfurt am Main 2000, s. 119 i nast.

warta w zwykłej formie pisemnej, zgodnej z prawem miejsca jej zawarcia, nie byłoby dopuszczalne jej uwierzytelnienie. W takim przypadku postawić można pytanie, czy sąd polski na podstawie dokumentu prywatnego (nieuwierzytelnionego) może dokonać wpisów w księdze wieczystej.

Wpis do księgi wieczystej nie należy do statutu formy. Jednakże z uwagi na obowiązek dokonania wpisu w księdze wieczystej powstaje kwestia dokumentów, na podstawie których można dokonać wpisów. Organy prowadzące rejestry publiczne stosują własną procedurę, określającą między innymi dokumenty stanowiące podstawę wpisu³⁴. Trudności pojawiają się wówczas, gdy dokument potwierdzający dokonaną czynność prawną według *legis fori processualis* nie stanowi wystarczającej podstawy do dokonania wpisu, a według prawa właściwego dla formy tej czynności prawnej (przede wszystkim prawa miejsca jej dokonania) jest ona ważna.

Z jednej strony zasadny wydaje się pogląd, iż przepisy procesowe nie powinny być przeszkodą w dokonaniu wpisu, jeśli jego podstawę stanowią dokumenty sporządzone zgodnie z prawem właściwym dla formy wyznaczonym za pomocą norm kolizyjnych *legis fori*. Z drugiej strony należy zwrócić uwagę, iż nie każdy dokument stwierdzający dokonanie ważnej czynności musi automatycznie wystarczać do dokonania wpisu w księdze wieczystej lub innym rejestrze publicznym. Dlatego też sądy stosując *legem fori processualis* wymagać mogą od stron, aby dla dokonania stosownych wpisów w rejestrach publicznych przedłożyły dokumenty wymagane przez to prawo.

Podstawą do dokonania wpisu w rejestrach publicznych są zwykle wyłącznie dokumenty urzędowe lub potwierdzone przez osoby urzędowe³⁵. Są one sporządzane lub potwierdzane przez osoby urzędowe działające w imieniu państwa, w którym funkcjonuje sąd. Jeśli dokument urzędowy pochodzi z innego państwa, to konieczne może być dokonanie jego legalizacji. Prawo właściwe dla formy umowy nie jest jednak miarodajne dla spraw związanych z legalizacją dokumentów (umów) sporządzonych w innym państwie³⁶. W tym zakresie sądy stosują własne prawo.

Z inną sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy prawo właściwe dla formy umowy dopuszcza dokonanie danej czynności prawnej bez dochowania szczególnej formy lub z dochowaniem formy niewymagającej uczestnictwa osoby urzędowej. Jednakże dla jej skuteczności, ważności lub wywołania określonych skutków prawnych według *legis causae* konieczne jest dokonanie wpisu w rejestrze publicznym. Dla ważności umowy nie jest wtedy potrzebne istnienie jakiegokolwiek dokumentu urzędowego potwier-

³⁴ G.H. Langhein: *Kollisionsrecht...*, s. 110 i nast.

³⁵ Zob. np. art. 31 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

³⁶ A. Heldrich, in: *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*. München 2005, s. 2536.

dzającego fakt zawarcia umowy i jej treść. W przypadku braku dokumentu urzędowego, który mógłby stanowić podstawę wpisu, strony powinny wystąpić wpierw do sądu o ustalenie faktu zawarcia umowy, a dopiero później na podstawie uzyskanego orzeczenia domagać się dokonania odpowiedniego wpisu w rejestrze publicznym³⁷.

W podsumowaniu stwierdzić trzeba, iż rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w rozpatrywanej sprawie było trafne. To znaczy słusznie przyjęto, że przedłożona przez wnioskodawcę zawarta w Republice Południowej Afryki umowa sprzedaży udziałów we współwłasności nieruchomości położonej w Polsce, zgodna co do formy z prawem miejsca jej zawarcia, jest ważna. Jednak z uzasadnieniem tego rozstrzygnięcia w obu wskazanych kwestiach trudno się zgodzić.

³⁷ Zob. też art. 10 i 31 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.